

Tema: El derecho foral. Breve reseña histórica.

Competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia civil.

Sistema de fuentes de los territorios con Derecho Civil especial.

Breve examen de la estructura y contenido de las compilaciones.

Aplicación del derecho común.

EL DERECHO FORAL. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

Se denomina derecho foral al conjunto de ordenamientos jurídicos civiles vigentes en España, distintos del común o castellano.

Los rasgos definitorios de estos derecho forales son:

1.- Historicidad: la existencia de Derecho Forales deriva de la existencia histórica de diversas Cortes con función legislativa antes de la unificación de España

2.- Concreción territorial: los derechos forales tienen limitada su vigencia a un territorio concreto

3.- Limitación material: la Constitución sólo permite la conservación, modificación y desarrollo del derecho foral (Art.149.1.8). Se parte, por tanto, de unas materias determinadas.

El origen de la diversidad de ordenamientos jurídicos existentes en España se remonta a la Edad Media, periodo durante el que coexistieron en el territorio peninsular varios reinos, cada uno de ellos con su derecho propio.

La creación de España como estado nacional no impedirá, en principio, que durante la monarquía de los Austrias, los territorios forales conserven sus regulaciones y sus propios órganos legislativos, si bien ya empiezan a propugnarse tendencias unificadoras.

A lo largo **del siglo XVIII** asistimos a la denominada época de estancamiento del derecho foral.

Con los *Decretos de Nueva Planta* se abolió el derecho especial de Valencia en 1707.

Posteriormente decretos suprimieron los órganos legislativos de los antiguos reinos de Aragón, Mallorca y Cataluña. Navarra perdió su potestad legislativa en 1841, y lo mismo le sucedió al País Vasco como consecuencia del denominado Decreto de Espartero de 1841.

La historia más reciente del derecho foral puede sistematizarse en 3 etapas que se inician con los diferentes congresos de Derecho Civil.

La 1ª etapa puede denominarse de mantenimiento provisional, y se inicia con el Congreso de Derecho Civil de 1886.

Se toleran los derechos forales como un mal transitorio, si bien se busca su desaparición mediante su integración en un código único.

Esta orientación es la seguida por la Ley de Bases del Código Civil, que preveía la incorporación de los derechos forales mediante apéndices al Código Civil.

Con **el Congreso de Derecho Civil de 1946** se inicia la denominada **fase de consolidación**.

En este congreso se produce el reconocimiento de los diversos regímenes jurídicos territoriales, el rechazo al sistema de apéndices al Código Civil y la propuesta de Compilaciones.

Siguiendo estas teorías se nombran comisiones de juristas en las diversas regiones forales.

La 1ª Compilación aprobada fue la de Vizcaya y Álava en 1959.

Con **el Congreso de Derecho Civil de 1981** se inicia la **fase de expansión** del derecho foral.

El derecho ya no sólo debe conservarse sino también desarrollarse y ampliarse.

COMPETENCIA DEL ESTADO Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA CIVIL

La nueva estructura del Estado, que según el art.2 CE se articula en autonomía de las naciones y de las regiones e indisoluble unidad de la Nación española, ha determinado por una parte una nueva estructura del Derecho Civil, y por otro, una distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Esta distribución viene determinada por el **art.149.1.8** CE según el cual:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio del desarrollo, conservación y modificación por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o espaciales, allí donde existan.

En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio, ordenación de los Registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de ley y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho Foral o especial”.

A tenor de este artículo vemos que se realiza una triple clasificación:

Por un lado tenemos materias de competencia exclusiva del Estado,

Por otro lado materias de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y por último, materias en las que corresponde al Estado la legislación básica y a las Comunidades Autónomas su desarrollo.

Por otra parte, conviene realizar algunas matizaciones sobre el contenido del art. 149 CE.

En 1º lugar, en cuanto a la facultad de desarrollo que la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas, ha declarado el Tribunal Constitucional en **Sentencia 121/1992 de 28 de septiembre**, que tal desarrollo no se refiere únicamente a aquellos derechos civiles que ya habían sido objeto de compilación al tiempo de entrada en vigor de la Constitución, sino también a **aquellos otros derechos civiles que tuvieron existencia en algún momento anterior a la Constitución.**

La competencia exclusiva del Estado sobre la aplicación y eficacia de las normas jurídicas coincide con la norma contenida en el **art. 13.2 c.c.** según el cual:

“las disposiciones del título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes, y las reglas generales para su aplicación [...] tendrán aplicación general y directa en toda España”.

La competencia estatal sobre las formas del matrimonio comprende los medios de establecer el vínculo matrimonial, los denominados sistemas matrimoniales.

Se ha discutido si esta competencia se extiende a las formas de disolución del matrimonio, prevaleciendo la interpretación afirmativa.

La competencia estatal sobre los Registros Públicos parte de la distinción entre Registros administrativos y Registros jurídicos.

El principal problema reside en delimitar uno y otro tipo de registros. El Tribunal Constitucional, en un 1º momento, atendió al carácter de la materia que tenían por objeto (STC 71/1983 – STC 72/1983), pero a partir de la STC 157/1985 empezó a atender al criterio de los efectos.

La ordenación de los Registros comprende la integra regulación de la institución, con una única excepción. Cuando una Comunidad Autónoma tiene competencia para regular una determinada materia, el reflejo registral de esa materia puede regularse por la propia Comunidad, dentro, lógicamente, de los principios y conceptos que rigen el Registro correspondiente.

La competencia estatal sobre instrumentos públicos abarca no sólo los requisitos del documento público notarial, sino también la regulación de los Colegios Notariales y la profesión notarial, y el proceso de selección y nombramiento de los notarios (STS 11 de mayo de 1989, STC de 22 de junio de 1983).

En la **STC de 23 de junio de 1983** el Tribunal resolvió que era competencia estatal la convocatoria y resolución de los Concursos y Oposiciones, siendo de competencia autonómica el acto de designación para la ocupación de plaza.

Por bases debe entenderse los principios a que han de ajustarse las Comunidades Autónomas.

La distinción entre bases y desarrollo plantea el problema de si aquellas han de preceder cronológicamente a éstas.

El Tribunal Constitucional ha resuelto de manera negativa, declarando que las Comunidades Autónomas pueden legislar, aun antes de promulgadas las bases, pero ateniéndose a los principios que racionalmente se deduzcan de la legislación vigente.

La competencia para establecer normas sobre conflicto de leyes abarca tanto el derecho internacional privado como el derecho interregional.

Por lo que respecta a la competencia de las Comunidades Autónomas en materia civil indicar, como señala Durán Rivacoba, que es necesario **diferenciar entre derecho foral y derecho autonómico**.

Hay Comunidades como Andalucía que carecen de derecho foral, existen derechos forales sin autonomía, como es el caso del Fuero Baylio, e incluso existen Comunidades con varios derechos forales (ejem. País Vasco).

Al margen de las comunidades con derecho foral propio, existen otras comunidades como Valencia, Asturias o Murcia que aspiran al reconocimiento y salvaguarda de su pretendido derecho foral.

En el caso concreto de la Comunidad Valencia, el Tribunal Constitucional en sentencia de 28 de septiembre de 1992 ha indicado que el derecho civil valenciano es el derecho consuetudinario que tras la abolición de los fueros y hasta nuestros días subsiste en la comunidad autónoma, siendo notoria la inexistencia de toda norma escrita que ordene en dicho ámbito cualquier instituto civil de modo especial respecto del derecho común.

EL SISTEMA DE FUENTES DE LOS TERRITORIOS FORALES CON DERECHO CIVIL ESPECIAL. BREVE EXAMEN DE LA ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LAS COMPILACIONES

Antes de comenzar el examen de la estructura y contenido de cada una de las compilaciones conviene hacer dos observaciones iniciales:

- a) **Las Compilaciones**, que en su origen fueron leyes estatales, han sido integradas en los respectivos ordenamientos jurídicos civiles a través de leyes de los parlamentos autonómicos
- b) **El Derecho compilado** no agota ya el derecho civil de las Comunidades Autónomas

Entrando ya en el examen de las compilaciones, nos referiremos en primer lugar a la Compilación de Aragón.

La **Compilación Aragonesa** se realizó mediante Ley de 8 de abril de 1967, y ha sido modificada por Ley de 21 de mayo de 1985 para adaptarla a la Constitución, y por leyes de 25 de abril de 1998 y de 24 de febrero de 1999 sobre sucesiones por causa de muerte que derogan el libro II de la Compilación, y por Ley de 12 de febrero de 2003 sobre Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, que deroga los artículos 7 y 22 a 88 de la Compilación.

Constituyen las fuentes del derecho aragonés:

- La ley
- La costumbre, siempre que no sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho Aragonés
- Los principios generales en los que tradicionalmente se inspira el ordenamiento jurídico
- El Derecho Civil general del Estado, que se aplicará como derecho supletorio en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios generales que lo informan.

La Compilación aragonesa se estructura en 1 título preliminar y 3 libros, dedicados, sucesivamente, a la persona y la familia, el derecho de bienes y el derecho de obligaciones.

Como instituciones propias del Derecho Aragonés podemos citar:

- En relación con la familia: la Junta de Parientes, el régimen económico matrimonial denominado comunidad de muebles y adquisiciones, y la comunidad conyugal continuada
- En el ámbito sucesorio: las formas testamentarias mancomunadas, la fiducia sucesoria y la troncalidad como característica propia de la sucesión intestada
- Dentro del derecho de bienes: la alera foral y las mancomunidades de pastos y leñas
- En el derecho de obligaciones: el derecho de abolorio o de la saca

La denominada **Compilación de Derecho Foral de Vizcaya y Álava** de 30 de junio de 1959 ha sido sustituida por la Ley del Derecho Civil Foral Vasco de 1 de julio de 1992.

El sistema de Fuentes aparece regulado en el título preliminar, señalando como fuentes del derecho vasco:

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: info@padresdivorciados.es

- las disposiciones de la propia ley
- la costumbre
- la jurisprudencia, que complementará al derecho civil foral con la doctrina reiterada que establezca la Sala de lo Civil del Tribunal Superior del País Vasco
- con carácter supletorio el Código Civil y demás disposiciones de carácter general

La Compilación del País Vasco está integrada por 1 título preliminar, dedicado a las fuentes de derecho, y 3 libros: Del Fuero Civil de Vizcaya, el Fuero Civil de Álava y del Fuero Civil de Guipúzcoa.

El Fuero de Vizcaya rige en todo el Infanzonado o Tierra Llana, con excepción de las Villas no aforadas (Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lumo, Lanestosa, Lekeito, Markina, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia), la ciudad de Orduña y el término municipal de Bilbao, que se rigen por la legislación civil general.

Como instituciones más características podemos citar la troncalidad, el testamento por comisario o alkar poderoso, el régimen económico-matrimonial de la comunicación de bienes y los derechos de adquisición preferente en los casos de enajenación de bienes troncales.

El Fuero de Álava se aplica en los municipios de Ayala, Amurrio y Okendo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti.

El Fuero de Álava tiene 2 únicas instituciones: la libertad de testar y el usufructo poderoso.

El Fuero de Guipúzcoa no tiene un contenido definido en la Compilación.

La referencia a este Fuero se ha introducido en la Compilación mediante reforma de 1992, careciendo de precedentes escritos.

Este fuero ha sido actualizado por Ley del Parlamento Vasco de 26 de noviembre de 1999, regulando la transmisión ínter vivos, por testamento y por contrato sucesorio del caserío.

Se contienen además normas sobre el testamento mancomunado.

La **Compilación Navarra** o Fuero de Navarra fue aprobada por Ley de 1 de marzo de 1973, y modificada por Ley del Parlamento Navarro de 1 de abril de 1987.

La prelación de fuentes del derecho navarro es la siguiente:

- la costumbre
- las leyes de la compilación
- los principios generales del derecho navarro
- el derecho supletorio

La Compilación está estructurada en 1 libro preliminar y 3 libros: de las personas y de la familia, de las donaciones y sucesiones, y de los bienes. El contenido de esta compilación resulta peculiar.

Por un lado es la más extensa, y por otro lado reproduce preceptos del Código Civil con sólo algunas pequeñas alteraciones de matiz.

Como figuras propias podemos destacar:

- En el derecho de personas y familia se regula la Casa, institución que, sin tener personalidad jurídica, puede ser titular de derechos y obligaciones.

Referirnos también a la sociedad conyugal de conquistas y a la figura de los Parientes Mayores

- dentro de las donaciones y sucesiones se regulan, juntos con determinadas formas de testamentos, los codicilos y las memorias testamentarias

- en el derecho de bienes aparecen diversas comunidades o derechos de aprovechamientos sobre terrenos comunales que reciben los nombres de corralizas, helechales, dominios concellares y vecindades foranas

La denominada **Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña** fue aprobada por Ley de 21 de julio de 1960, y posteriormente modificada por Ley del Parlamento Catalán de 20 de marzo de 1984, aprobándose el texto refundido por el Real Decreto Legislativo de 19 de julio de 1984. Este Real Decreto, a su vez, ha sido modificado por diversas leyes aprobadas por el Parlamento Catalán.

Con fecha de **30 de diciembre de 2002** se ha dictado la denominada Iª Ley del Código Civil de Cataluña en la que se establece la estructura del que pretende ser el futuro Código Civil de Cataluña.

El **artículo 111-1** de la Ley 29/2002 señala que *"el derecho civil de Cataluña está constituido por las disposiciones del presente Código, las demás leyes del Parlamento en materia de derecho civil, la costumbre y los principios generales del derecho propio. La costumbre sólo rige en defecto de*

ley aplicable". Se establece en este artículo la prelación de fuentes del derecho civil catalán. Igualmente dispone que *"en su aplicación, el derecho civil de Cataluña debe interpretarse y debe integrarse de acuerdo con los principios generales que lo informan, tomando en consideración la tradición jurídica catalana. En especial, al interpretar y aplicar el derecho civil de Cataluña deben tenerse en cuenta la jurisprudencia civil del Tribunal de Casación de Cataluña y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no modificadas por el presente Código u otras leyes. Una y otra pueden ser invocadas como doctrina jurisprudencial a los efectos del recurso de casación"*.

La Compilación Catalana está estructurada en 1 título preliminar y 4 libros: de la familia, de las sucesiones, de los derechos reales y de las obligaciones y contratos y de la prescripción. El título preliminar ha sido derogado por la mencionada ley de 30 de diciembre de 2002. El libro I "de la familia" ha sido sustituido por denominado Código de Familia aprobado por Ley de 15 de julio de 1998.

En relación con la familia se regulan diversos regímenes económicos, algunos con carácter general como el de separación o el de partición, y otros con carácter local como la asociación a compras y mejoras de Tortosa o la mitja guanyeria del Vall d'Aran.

El régimen de sucesiones tampoco forma ya parte de la Compilación, estando en la actualidad regulado por el Código de Sucesiones de 1991.

El libro III trata de los derechos reales, y regula, someramente, la tradición, accesión, usufructo y derechos de servidumbre. Este libro ha sido modificado por: Ley de 16 de marzo de 1990 sobre censos, Ley de 9 de julio de 1990 sobre servidumbres y relaciones de vecindad, Ley de 20 de noviembre de 2000 que regula los derechos de usufructo, uso y habitación, Ley de 31 de diciembre de 2001 que regula los derechos de superficie, y Ley de 5 de julio de 2002 que regula los derechos reales de garantía.

El libro IV trata de las obligaciones y de los contratos y de la prescripción. La ley de 13 de diciembre de 1991 ha modificado la Compilación en lo referente a la venta a carta de gracia. Las normas sobre la prescripción han sido derogadas por la Ley de 30 de diciembre de 2002.

La **Compilación de Galicia** de 1963 ha sido sustituida por la Ley de 24 de mayo de 1995, denominada Ley de Derecho Civil de Galicia.

No contiene la compilación norma alguna sobre las fuentes del derecho gallego, limitándose el título preliminar a señalar la preferencia del derecho propio de Galicia sobre cualquier otro y a establecer que la interpretación de los preceptos compilados se realizará tomando en consideración la tradición jurídica encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrinas.

La Compilación gallega está formada por 1 título preliminar y 8 títulos.

Dentro de las instituciones propias podemos destacar los pactos sucesorios, dentro de los cuales se regula el usufructo voluntario de viudedad, el pacto de mejora y el derecho de labrar y poseer.

La **Compilación de Derecho Civil de Baleares** de 19 de abril de 1961 ha sido modificada por Ley de 28 de junio de 1990.

Son fuentes del derecho balear:

- las normas que según la Constitución son de aplicación directa y general
- el derecho civil de Baleares que se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas
- supletoriamente se aplicará el Código Civil y demás leyes civiles estatales

La Compilación Balear, la más breve de todas, se articula en 1 Título preliminar y 3 libros, cada uno de ellos con un ámbito territorial diferente: el 1º libro se aplica a Mallorca, el 2º a Menorca y el 3º a Ibiza y Formentera.

Como particularidades más destacadas del derecho mallorquín podemos señalar *el estatge*, variedad del derecho de habitación, y los alodios, variedad de censo.

En Menorca podemos destacar la sociedad rural menorquina, sociedad que se constituye por pacto entre el titular de un predio rústico un cultivador, y no se extingue con la muerte de los contratantes, continuando entre sus herederos.

En Ibiza y Formentera podemos destacar las capitulaciones matrimoniales o *espolits* y los pactos sucesorios.

Terminar esta breve exposición indicando la posibilidad de que, en el futuro, existan nuevas Compilaciones.

Los estatutos de Autonomía de Asturias, Murcia y Extremadura hacen referencia al derecho consuetudinario en sus respectivos territorios.

En este sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia de 28 de diciembre de 1992 ha reconocido a las Comunidades Autónomas la competencia para legislar sobre instituciones que hayan tenido una configuración consuetudinaria específica en su ámbito territorial.

Queda, por tanto, abierta la posibilidad de nuevas compilaciones.

LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMÚN

La aplicación del derecho común en los territorios con Derecho Civil propio puede producirse mediante 3 mecanismos:

- por tratarse de materias cuya competencia exclusiva corresponda al estado.

Se trata de una lista de materias recogidas en el artículo 149.1.8. CE

- respecto de las restantes materias, el derecho común se aplicará en defecto de Derecho foral, dado el carácter supletorio que se le confiere y que así aparece consagrado en el artículo 149.3 CE, en los Estatutos de Autonomía, en las Compilaciones y en el artículo 13.2 c.c.

- hay otros casos en que es el propio derecho foral el que hace remisiones expresas al derecho común, si bien la tendencia actual se dirige hacia la eliminación de estas remisiones, dentro de la pretensión de crear cuerpos jurídicos completos

La supletoriedad del derecho común es cuantitativamente elástica y previsiblemente decreciente. En la medida en que no existan normas de Derecho Foral o especial, se aplicará como supletorio el derecho común.

A mayor nº de normas autonómicas, menor nº de normas aplicables de derecho estatal.

Cabe, por último, hablar de otra forma de aplicación del derecho común en territorios de derecho especial.

Es **la denominada incorporación**. Sucede así, por ejemplo, en el caso del art. 320 de la compilación catalana, que para regular la rabassa morta ha sustituido la antigua remisión al Código Civil por la incorporación de uno de sus preceptos.

Bibliografía:

- Manuel Albadalejo, Derecho Civil, volumen I, Editorial Bosch, Barcelona 2002
- Jesús Ignacio Fernández Domingo, Curso de derecho civil foral, Editorial Dykinson, Madrid 2002
- Temario para oposiciones a Notarías, Editorial Carperi.

Julio Perales Vitoria

Alcoy, 1de marzo de 2004